

se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento.”

Tem-se, assim, que o tempo é determinante da produção antecipada da prova testemunhal, na letra da própria lei e na força de sua natureza, porque, com ele, se exaure a memória dos fatos.

A propósito, confira-se o seguinte precedente dessa Corte Superior de Justiça:

“Processual Penal. Ação penal. Revelia. Produção antecipada de prova oral. Necessidade. CPP, arts. 92 e 366.

- Na hipótese de suspensão do processo em face da revelia do réu, a memória testemunhal deve ser colhida no tempo mais próximo do fato, em face do fenômeno humano do esquecimento, sendo de rigor a sua produção antecipada.

- Exegese dos arts. 92 e 366 do Código de Processo Penal.
- Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 169.324-SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ de 9.10.2000).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

É o voto.

**Recurso Especial n. 255.341-SP
(Registro n. 2000.0036958-6)**

Relator: *Ministro Hamilton Carvalhido*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Everaldo da Silva Ferreira*

Advogado: *José Domingos Pinto*

EMENTA: Recurso especial – Lei n. 9.099/1995 – Suspensão condicional do processo – Concurso material de crimes.

1. O acréscimo decorrente do concurso material de crimes deve ser considerado na aferição da pena prisional mínima autorizativa da suspensão condicional do processo.

2. Descabe falar em suspensão condicional do processo após sentença condenatória, ainda que haja desclassificação do delito, devendo, como deve, a medida penal ter o seu exame em momento próprio e à luz dos fatos imputados na denúncia.

3. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 3 de abril de 2001 (data do julgamento). Ministro Fernando Gonçalves, Presidente. Ministro Hamilton Carvalhido, Relator.

Publicado no DJ de 27.8.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial contra acórdão da Décima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, apreciando a apelação interposta por Everaldo da Silva Ferreira, houve por bem converter o julgamento do feito em diligência para que se oferecesse ao Réu a suspensão condicional do processo.

O Recorrente sustenta a inadmissibilidade de concessão do *sursis* ao Réu que comete, em concurso material, crimes cuja soma das penas mínimas ultrapassa o limite de um ano.

Dissídio jurisprudencial funda a insurgência.

Recurso tempestivo (fl. 186) e não respondido (fls. 208).

Positivo juízo de admissibilidade (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea c).

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Sr. Presidente, recurso especial contra acórdão da Décima Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, apreciando a apelação interposta por Everaldo da Silva Ferreira, houve por bem converter o julgamento do feito em diligência

para que se oferecesse ao Réu a suspensão condicional do processo.

O Recorrente sustenta a inadmissibilidade de concessão do *sursis* ao Réu que comete, em concurso material, crimes cuja soma das penas mínimas ultrapassa o limite de um ano.

Noticiam os autos que o Réu foi denunciado por infringência ao capitulado nos artigos 10, § 2º, da Lei n. 9.437/1997, e 132 do Código Penal, em concurso material.

Por ocasião da sentença, restou condenado às penas de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, e multa, pelo disposto nos artigos 10, *caput*, da Lei n. 9.437/1997, e 329 do Código Penal, na forma do artigo 69 desse mesmo diploma legal. Preenchidas as condições, substituíram-se as penas privativas de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa, na forma do artigo 44, *caput*, e § 2º, do Código Penal, com a redação conferida pela Lei n. 9.714/1998.

Inconformado, interpôs apelação sustentando insuficiência probatória a ensejar a condenação, requerendo, ademais, a redução das penas impostas.

Lê-se no acórdão impugnado:

“ O art. 89 da Lei n. 9099/1995 prevê a possibilidade de suspensão condicional do processo para os casos em que a pena mínima cominada é igual ou inferior a um ano, como ocorre em relação às infrações imputadas ao Apelante, levadas em conta isoladamente.

Assim, o instituto não poderia ter sido desconsiderado, deixando-se de fornecer a plena e efetiva prestação jurisdicional, pois não é a mera hipótese do concurso de crimes que impede a concessão do benefício, por não ser ‘a soma das penas que inviabiliza a suspensão, senão os requisitos relacionados com o merecimento do instituto’ (*Juizados Especiais Criminais*, ADA PELLEGRINI GRINOVER e outros, RT, 1996, p. 199).

Por aplicação analógica favorável ao Réu, consentânea, e portanto, com o princípio constitucional da legalidade, deve incidir, em tais situações, a regra do artigo 119 do Código Penal.

Estão atendidos os requisitos subjetivos para o deferimento do benefício, pois, consideradas favoráveis as mesmas circunstâncias legais, o Recorrente obteve a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, sem qualquer objeção do órgão acusatório.

Por fim, vale salientar que, se o representante do Ministério Público, sem motivo justificado, deixar de

efetuar a proposta, tem o juiz o dever de oferecê-la de ofício, já que se trata de direito público subjetivo do réu (TJSP, Ap. n. 158.135-5, de 18.12.1995).

Frente ao exposto, converte-se o julgamento em diligência para que se ofereça ao Apelante a suspensão condicional do processo." (fls. 182/183).

Este, o dispositivo de lei federal a que o aresto vergastado teria dado interpretação discrepante:

"Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 (um) ano, abrangidas ou não por esta lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão condicional do processo, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP)."

E o teria feito porque:

"Nas duas situações, discute-se sobre a aplicação ou não do disposto no atual artigo 89 da Lei n. 9099/1995. Para o julgado recorrido, é possível conceder ao réu o denominado '*sursis* processual', se ele cometeu crimes em concurso, cuja soma das penas ultrapasse um ano. Já para o acórdão trazido à colação, o artigo 89 da Lei n. 9099/1995 é inaplicável nesta circunstância." (fl. 199).

Esta Corte Superior de Justiça já firmou entendimento no sentido de que o acréscimo decorrente do concurso material de crimes deve ser considerado na aferição da pena mínima autorizativa da suspensão condicional do processo, mostrando-se imperioso consignar a recente edição do Enunciado n. 243, *verbis*:

"O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (1) ano."

In casu, repita-se, o Réu foi acusado da prática delitiva prevista nos artigos 10, § 2º, da Lei n. 9.437/1997 – cuja pena mínima é de dois anos –, e 329 do Código Penal – apenado com o mínimo de dois meses –, em concurso material.

Inadmissível, portanto, a concessão do *sursis* processual.

Se não bastasse, descabe falar em suspensão condicional do processo após sentença condenatória, ainda que haja desclassificação do delito, devendo, como se deve, a medida penal alternativa ter o seu exame em momento próprio e à luz dos fatos imputados na denúncia.

Vale, a propósito, conferir o seguinte julgado, *verbis*:

“Penal e Processual Penal. Habeas corpus. Suspensão condicional do processo. Retroatividade. Limites.

- A aplicação do art. 89 da Lei n. 9099/1995 pressupõe a inexistência de condenação penal, ainda que recorrível, pois com a sentença condenatória fica comprometido o fim próprio para o qual o *sursis* processual foi cometido, qual seja, o de evitar a imposição de pena privativa de liberdade.

Writ denegado.” (HC n. 9.951-SP, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ de 15.5.2000).

Pelo exposto, conheço do recurso dou-lhe provimento para, afastando a possibilidade de concessão de suspensão condicional do processo, reformar o acórdão estadual e determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

É o voto.